

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO: *Ordinario Laboral*
DEMANDANTE: *RICARDO HERRERA MUÑOZ*
DEMANDADO: *EMCALI E.I.C.E E.S.P.*
RADICACIÓN: *76001-31-05-013-2017-00569-01*
ASUNTO: *Apelación de Sentencia #168 marzo 12 de 2019*
ORIGEN: *Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Reliquidación Pensión Jubilación y otros conceptos*
DECISIÓN: *Confirma*

MAGISTRADA PONENTE: MARIA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHÁVEZ NIÑO, NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA Y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo la apelación del demandante frente a la sentencia del 12 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **RICARDO HERRERA MUÑOZ** contra **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI E.I.C.E E.S.P-** con radicado No. **76001-31-05-013-2017-00569-01**.

SENTENCIA No. 013

DEMANDA¹. Pretende el actor se declare que las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E E.S.P., al liquidar su pensión de jubilación, ocupando el cargo de Secretario General "SINTRAEMCALI", violó los términos de la Convención Colectiva de Trabajo 1999-2000 en sus artículos 98 y 104 de la cual es beneficiario; por lo cual solicita se reliquiden cada una de las primas legales, extralegales, y proporcionales que hacen parte del salario promedio, al no tenerse en cuenta el verdadero salario devengado

¹ Fs. 3-18
Sala Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali

para calcular las mismas e incluir el valor real: prima semestral extralegal de junio 2001, prima semestral de junio 2001, prima de vacaciones 2000-2001, prima de antigüedad 2000-2001, prima de navidad 2000, prima semestral extra diciembre 2002, prima proporcional de vacaciones 2001-2002, prima proporcional de antigüedad (2001-2002); que se incluyan las primas proporcional de antigüedad y proporcionales de vacaciones que fueran excluidas del promedio; se reliquide el monto de la pensión de jubilación, incluyendo el valor real y total correspondiente a los salarios que devengó durante su último año de servicio y que fueron excluidos, al igual que los valores y conceptos correspondientes a las primas legales, extralegales y proporcionales, debidamente indexadas; ordenándose el pago desde que se causó el derecho y se hizo exigible el mayor valor que se ha dejado de pagar como consecuencia de la errónea liquidación, cifra que se obtiene de la diferencia entre el monto liquidado y el valor resultante de la nueva liquidación, incluyendo los valores reclamados sobre sus doce mesadas ordinarias y las dos adicionales y los 20 días extralegales que percibe en el mes de diciembre, dichos valores liquidados con los anuales de ley e indexados; más las costas y en agencias en derecho.

Como hechos relevantes de su demanda se tiene, la vinculación laboral del demandante a EMCALI E.I.C.E desde el 08 de julio de 1987 hasta agosto 23 de 2001; su calidad de pensionado por jubilación desde el 23 de agosto de 2001, con una mesada de \$3.969.400; el pago de cesantías definitivas por valor de \$580.385; la manifestación del actor que el valor pagado por pensión de jubilación no corresponde a la realidad, al haberse liquidados mal las primas legales y extralegales y omitirse las primas proporcional de antigüedad y proporcional de vacaciones, el agotamiento de la reclamación administrativa y resolución negativa de la misma.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

EMCALI E.I.C.E² Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, argumentando que la acción tendiente a obtener el reconocimiento de factores salariales ya sea porque no fueron debidamente reconocidos o porque fueron indebidamente liquidados, están afectados por el fenómeno de la prescripción. De igual forma, se debe considerar que la reliquidación

² Fls. 33-41
Sala Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali

pretendida adolece de falta de prueba, al no demostrarse la indebida liquidación prestacional, teniendo en cuenta la documental que aporta la demandada que, sí es contundente en demostrar que en la reliquidación pensional efectuada se tuvo en cuenta todos los factores constitutivos de salario para efectos de conformar el salario base de liquidación. Propone como excepciones de fondo: prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido y buena fe de EMCALI, innominada, pago y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia # 168 de 12 de marzo de 2019, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante y lo condenó en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de \$100.000.

El *a quo*, delimitó como problema jurídico, establecer cuáles son los factores jurídicos a considerar al momento de la liquidación y pago de la pensión de jubilación de origen convencional y si fueron o no considerados. Declaró probados los siguientes hechos, la calidad de trabajador oficial del demandante, la existencia de la convención colectiva de trabajo 1999-2000 como fuente de derecho (fls. 61-139), la calidad de beneficiario del actor de la misma por extensión a todos los trabajadores por la convención 1999-2000 en sus artículos 1 y 2 (fl. 62), por tanto instrumento único regulatorio de las condiciones laborales entre las partes y en consecuencia derogatoria expresa de todos los acuerdos celebrados anteriormente, con excepción de los artículos, parágrafos y anexos citados expresamente en la nueva convención y la aplicación de la convención a todos los trabajadores cualquiera sea el sitio donde presten sus servicios.

Del análisis del artículo 104 de la CCT 1999-2000 concluyó que el actor no cumplió con la carga de la prueba a él impuesta, de demostrar que devengó concepto por sobresueldo como directivo sindical, por no consagrar tal prebenda la convención colectiva 1999 -2000 en su capítulo dos sobre derecho y beneficios sindicales y el capítulo quinto sobre salario y prestaciones, que tampoco demostró que hubiera sido pactado por otro

medio, considerando de la documental “acumulación de nómina obrante (fl. 31- 34)” donde sí se registra un pago sindical en promedio, que no se trata de una certificación oficial y como no fue aportado por la demandada, y el pago fue desconocido por la misma la suerte era la absolución por este concepto de sobresueldo como por la reliquidación de prestaciones sociales.

En cuanto a la inclusión de la prima de antigüedad, dispuso que el artículo 77 de la convención 1999-2000 contempla expresamente que no forma parte del salario promedio para liquidar cesantías y la pensión de jubilación.

Por último, frente a la prima proporcional de vacaciones señaló que según los artículos 78 y 79 de la CCT 1999-2000, no hay norma específica que hable de la proporcionalidad de la prima de vacaciones por razones de un mes de servicios, considerando también impróspera dicha pretensión.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La PARTE DEMANDANTE interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para que se reconozcan y paguen dichas condenas, ello es reliquide su mesada pensional; arguye la existencia de sendas jurisprudencias tanto de Tribunal como de la Corte Suprema de Justicia sobre factores salariales que deben ser tenidos en cuenta y que, además milita en el plenario una comunicación dada por el mismo Jefe de Departamento de Gestión y Beneficios a folios 31 y 32, sobre el pago a un directivo sindical promedio y que no es un pago que se realizó durante una sola mensualidad sino, a través de su último año como Secretario General de Sindicato, este valor incluyó y a sabiendas de que la demandada debía incluir en la liquidación de todas y cada una de sus primas legales y extralegales, que devengó y le pago, pero no como debía ser.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión; habiendo presentado alegatos sólo el

apoderado de la parte demandante, ratificándose en los hechos y fundamentos de derecho esbozados en la demanda.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centra a resolver: (i) si se debe revocar la sentencia de primer grado con fundamento en la comunicación dada por el Jefe de Departamento de Gestión y Beneficios anexos a folio 31 y 32 que da fe sobre el pago a un directivo sindical promedio a través de su último año como Secretario General de Sindicato, valor que a sabiendas de que la demandada debía incluir en la liquidación de todas y cada una de sus primas legales y extralegales y no lo hizo, pagándolas mal liquidadas.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto: **1.** la calidad de trabajador oficial de EMCALI E.I.C.E desde el 08 de julio de 1987 al 23 de agosto de 2001 del demandante, **2)** la existencia de la CCT 1999-2000 como fuente de derecho para la aplicación del régimen prestacional de los trabajadores de EMCALI, **3)** la calidad de beneficiario del actor de la misma, por cuanto estos fueron hechos tenidos como probados en la parte resolutive de la sentencia y no fueron objeto de recurso.

El reparo que plantea el recurrente es que se tenga la documental "comunicación del jefe de Departamento de Gestión y Beneficios", obrante a folios 31 y 32 como soporte del pago a un directivo sindical promedio a través de su último año como secretario general de sindicato, debiendo por tanto incluir en la liquidación todas y cada de sus primas legales y extralegales, lo que la demandada no hizo.

Obra a folio 31 un documento identificado con el # 832.3 DGCB 2700 de 04 de mayo de 2017 dirigido al señor RICARDO HERRERA MUÑOZ por el jefe de Departamento de Gestión de Compensación y Beneficios JUAN MARTÍN MANCERA ESPINOS, cuyo asunto, es Derecho de Petición y en el que se lee:

“En atención a su escrito del asunto radicado el 17 de abril de 2017 bajo el No. 1872, por medio del cual solicita la base detallada de los valores que se tuvieron en cuenta para el cálculo del resultado de las primas mencionadas en el oficio 832-DGL-2138 de abril 4 de 2017, me permito informarle:

- *Adjunto acumulados de nómina por concepto, mes y año que devengó desde el año 1999 hasta el año 2001 fecha en la cual salió jubilado de la empresa.*
- *Con los valores anteriores puede liquidar cada prima que se mencionó en el oficio en mención...*

A folios 32 a 34 acumulación de nómina por concepto mes y año EMCALI E.I.C.E Ricardo Herrera Muñoz del año 1999 al año 2001.”

Sobre los anteriores documentales el juez de primera instancia consideró que *“no soslaya el Juzgado la relación de acumulación de nómina del 31 al 34 donde sí registra un pago sindical en promedio, pero no se trata de una certificación oficial y como no fue aportado por la demandada y como ya se dijo tal pago fue desconocido por la pasiva, por lo que se impone como consecuencia la absolución por ese pago...*

No comparte esta Sala lo referido por el a quo, teniendo en cuenta la manifestación de EMCALI E.I.C.E al contestar al hecho doce de la demanda (fl. 152), en el que textualmente expresó: ... *“Mi representada mediante diversos oficios dio respuesta **832.3 DGCB-2700 del 04 de mayo de 2017...** dio respuesta con los mismos argumentos con los que hoy se ratifica, con fundamento en la ley y la jurisprudencia.”.*

Luego el valor probatorio que se le restó a dicha misiva por el sentenciador de primer grado no se ajusta a la clara y expresa aceptación que de este elemento de juicio hiciere la demandada, debiendo ser tenida en cuenta por este juez plural, a efectos de establecer si la referenciada documental cumple la finalidad con la que fue aportada y es que sirva de probanza que al demandante en su último año de servicio no se le incluyeron la totalidad de los conceptos y salarios correspondientes.

El actor depreca y demostrado está que le es aplicable el artículo 104 de la CCT 1999-2000 (fl 61-139), garantía convencional que reza:

“CUANTÍA DE LA PENSION. EMCALI E.I.C.E E.S.P jubilará al personal que cumpla los requisitos establecidos por la ley y la convención colectiva de trabajo vigente en EMCALI E.I.C.E E.S.P con el 90% del promedio de los salarios y prima de toda especie devengados por el trabajador en el último año de servicio...”

Pide el demandante la liquidación de su pensión convencional en virtud de la anterior norma social, y se duele porque no se le habrían incluido la totalidad de los conceptos y salarios que devengó durante su último año de servicio, por lo cual pide se le reliquide su mesada pensional, teniendo en consideración que durante su último año ostentó el cargo de secretario general de sindicato, como prueba de ello aporta los acumulados de nómina del año 1999 al 2001, documentos que provienen del ente demandado, pues como quedó dicho fueron reconocidos al contestar la demanda.

En esos documentos se puede verificar que el actor en el último año de servicio recibía el siguiente concepto: pago a direct sind/prom en los meses de agosto a diciembre del año 2000 (fl. 32) y así mismo en los meses de enero a agosto del año 2001 (fl. 33).

Verificados los anteriores conceptos y analizada el precitado artículo 104 de la CCT 1999-2000, que enseña cuáles son los parámetros cómo se obtiene la cuantía de la pensión de jubilación que se regula en el artículo 98 del mismo compendio convencional, se deduce que el monto de la pensión se obtiene tomando el 90% del promedio de los salarios y primas de toda especie devengados por el trabajador en el último año de servicio (lo subrayado por esta sala), sin que se exprese por dicha norma que los pagos que le fueron realizados al actor como directivo sindical constituyan salarios, para poder tomar tales conceptos para establecer y computar la cuantía de la pensión de jubilación.

Tampoco lo dice el demandante, ni encuentra este juez colegiado alguna otra norma de la convención que así lo determine, por el contrario, en el capítulo II “de los derechos y beneficios sindicales”, en el artículo 13 cuando se regula sobre los permisos sindicales se lee:

“PERMISOS SINDICALES. EMCALI E.I.C.E E.S.P concederá nueve (9) permisos sindicales permanentes remunerados para el ejercicio de las actividades propias de sus necesidades sindicales dentro y fuera de la empresa, a los directivos de SINTRAEMCALI.”

Disponiéndose en el parágrafo I de la misma norma:

“los directivos sindicales con permisos permanentes remunerado recibirán como pago el sueldo básico correspondiente a su cargo, más el valor más alto devengado por cualquier trabajador que desempeñe el mismo cargo del directivo sindical...”

La anterior norma habla de permisos sindicales remunerados no de salarios, describiéndose que *los directivos sindicales con permiso permanente recibirán como pago el sueldo básico correspondiente a su cargo y sigue una coma (,) más el valor más alto...*, sin que la convención le dé la connotación de salario a ese pago.

Ahora en los anexos de la CCT específicamente de pensión de jubilación (fl. 138) se especifican que se incluye en la liquidación del salario promedio y en ellos se detalla:

*Una doceava (1/12) parte de:
Salarios básicos devengado año de servicio, diferencia de sueldo, refrigerios, recargo nocturno, descanso compensatorio, dominical y festivo compensado, dominical y festivo no compensado, extras diurnas, extras nocturnas, subsidio de transporte, bonificación transporte, viáticos siempre y cuando se hayan percibido por un término no inferior a 180 días durante el año, prima de vacaciones, prima semestral junio y extra navidad, prima semestral extralegal, prima de navidad y prima de antigüedad y continuidad.*

De la referida norma no posible establecer en el salario promedio los pagos por concepto de directivos sindical, colofón tal como lo concluyó el juez de primera instancia no existe norma en la convención colectiva de trabajo 1999-2000 que permita a este sentenciador plural tomar los pagos que recibió el actor como directivo sindical en los años 2000 y 2001 para con ellos reliquidar la mesada pensional, de modo que la liquidación de la pensión de jubilación efectuada por EMCALI E.I.C.E se ajusta a los parámetros del artículo 104 de la convención colectiva de trabajo 1999-2000.

En cuanto a la reliquidación de prestaciones sociales: prima semestral extralegal de junio 2001, prima semestral de junio 2001, prima de

vacaciones 2000-2001, prima de antigüedad 2000-2001, prima de navidad 2000, prima semestral extra diciembre 2002, prima proporcional de vacaciones 2001-2002, prima proporcional de antigüedad 2001-2002, que también deprecia el demandante, con el argumento de que no fueron liquidadas conforme su verdadero salario, encuentra esta sede de instancia que en los anexos de la convención colectiva de trabajo (fl 128-132) donde se explica los factores salariales que se deben incluir para la liquidación del salario promedio para establecer tales emolumentos, no se relacionan los valores recibidos como directivo sindical pues se habla de **asignación básica mensual**, se itera los pagos por directivo sindical no se encuentra demostrado por el texto de la convención, única fuente de derecho que allegó el actor, que tengan la connotación de salarios, luego la liquidación por tales valores también se encuentran conforme al texto de la convención colectiva de trabajo.

Establecido como se enmarcó el problema jurídico, que el único reparo de la alzada fue no haberse tenido en cuenta por el juzgado de primera instancia la prueba documental 832.3 DGCB 2700 de 04 de mayo de 2017 y con ella los acumulados de nóminas por concepto de mes y año 1999-2000 (fls 31-34), se advierte que éstas sí fueron valoradas por esta segunda instancia pero sin lograr la prosperidad de la pretendida reliquidación de su pensión de jubilación ni de las prestaciones sociales, por lo cual la Sala CONFIRMARÁ en su integridad la providencia de primer grado.

Costas en esta instancia a cargo del demandante, inclúyase la suma de \$100.000, como agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

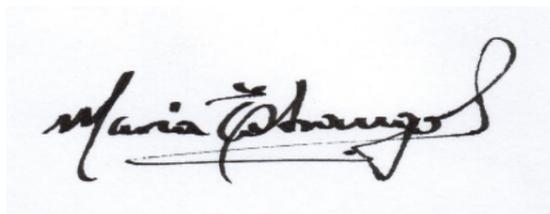
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 12 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali en toda su parte resolutive.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante, inclúyase la suma de \$100.000, como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA